

REPORT ON ANALYSIS OF ENTREPRENEUR CRIME
AND PREVENTION OF CRIMINAL RISK

Vol.2015-2016

企业家犯罪分析与
刑事风险防控报告

2015-2016卷

北京师范大学中国企业家犯罪预防研究中心 / 编

张远煌 向泽选 主编

原创 权威 前瞻 务实



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

REPORT ON ANALYSIS OF ENTREPRENEUR CRIME
AND PREVENTION OF CRIMINAL RISK

Vol.2015-2016

原创 权威 前瞻 务实

企业家犯罪分析与
刑事风险防控报告

2015-2016卷

北京师范大学中国企业家犯罪预防研究中心 / 编

张远煌 向泽选 主 编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

本书为国家社科基金重点项目
《非公经济组织腐败犯罪统计调查与合作预防模式研究》
(项目批准号: 16AFX010) 阶段性成果

本报告的宗旨与特色

揭示企业家风险规律 关注企业家成长环境
助推企业合规管理 促进市场经济发展

立足一手素材 汇集权威专家
引领理论研究 服务法治建设

企业家犯罪分析与 刑事风险防控报告

2015-2016卷

学术顾问

高铭喧（中国刑法学研究会名誉会长，北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长）

储槐植（中国刑法学研究会顾问，北京师范大学刑事法律科学研究院特聘教授）

王 牧（中国犯罪学研究会名誉会长）

赵秉志（中国刑法学研究会会长，北京师范大学刑事法律科学研究院院长）

主 编

| 张远煌 向泽选

主编助理

| 赵 军 周振杰

撰 稿 人

（按姓氏音序排列）

白建军 操宏均 丛 梅 曹婷婷 陈 冉 狄小华 方 拯
傅跃建 高铭喧 高云涛 高明华 郭卫华 郭 斌 郭理蓉
贺 丹 胡晓景 黄 石 靳 娜 柯 明 赖早兴 李晓明
李本灿 李艳霞 李鄂贤 李克勤 李 红 李少佳 刘仁文
刘广三 刘 鹏 刘 婷 林存吉 马晖慧 梅传强 莫晓宇
马章民 裴显鼎 皮艺军 邱格屏 阮丹微 单 勇 余杰新
宋晓江 苏飞飞 万志鹏 万 方 王志祥 王文华 王文生
王殿学 王 艺 魏 东 温亚宝 徐 岱 许 浩 杨炜林
叶良芳 岳 平 袁 林 袁仲雪 远桂宝 张远煌 张永强
张雪峰 张啦啦 赵 军 赵 赤 赵晓涵 曾 峥 郑小宁
朱剑冰 左坚卫 周振杰 邹建华



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

企业家犯罪分析与刑事风险防控报告. 2015—2016 卷/张远煌, 向泽远主编. —北京: 北京大学出版社, 2016. 12

ISBN 978 - 7 - 301 - 27829 - 1

I. ①企… II. ①张… ②向… III. ①企业家—刑事犯罪—研究报告—中国—2015—2016 IV. ①D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 301584 号

- 书 名 企业家犯罪分析与刑事风险防控报告(2015—2016 卷)
Qiyejia Fanzui Fenxi yu Xingshi Fengxian Fangkong Baogao
(2015—2016 Juan)
- 著作责任者 张远煌 向泽远 主编
- 责任编辑 苏燕英
- 标准书号 ISBN 978 - 7 - 301 - 27829 - 1
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱 yandayuanzhao@163.com
- 新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
- 印刷者 三河市北燕印装有限公司
- 经 销 者 新华书店
- 730 毫米×1020 毫米 16 开本 38.75 印张 780 千字
2016 年 12 月第 1 版 2016 年 12 月第 1 次印刷
- 定 价 88.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010 - 62756370

企业家何以能行稳致远(代序)

企业犹如创造社会财富的城堡,是保障社会持续发展的重要加油机与稳定器。而掌控这座财富城堡的灵魂人物,就是企业家。

在计划经济条件下,企业只是政府的附属品,因而没有具有独立人格与创新精神的企业家存在的余地。但在市场经济条件下,企业家作为市场要素中最活跃的要素,成为引领经济社会发展的精英群体之一,其在社会生活中的正向促进功能日益凸显,但潜在的危害能量也日益放大。如何保障企业家健康成长,激发企业家精神、发挥企业家才能,是当代任何政府推动经济发展和有效治理社会都必须优先考虑的重大现实问题。立于我国“使市场在资源配置中起决定性作用”的改革大趋势,企业家、企业与社会发展之间的如下逻辑关系也越发清晰:经济社会要保持持续稳定发展,有赖于企业的稳定发展;企业的稳定发展,又有赖于企业家群体的健康成长。因此,防控企业家刑事风险,不仅事关企业和企业家的前途与命运,更关乎经济发展与社会稳定的大局。

回顾我国改革开放以来近四十年的企业家成长史可以发现,其中始终贯穿着这样的悲剧:一批又一批富有经营才干的企业家在财富道路上不是失败于商业风险的打击,而是倒在了刑事风险的爆发之中。刑事风险爆发的惨痛代价,不仅是企业家个人的,更是社会的:导致企业家作为社会稀缺管理资源的严重内耗,使众多成长中的或如日中天的企业因此一蹶不振甚至倒闭,阻滞了社会财富的积累与增长;使企业职工的利益及关联企业的权益遭受难以补偿的损失,直至影响一方经济的发展与社会稳定。正因如此,企业家刑事风险控制问题,就不仅仅是企业和企业家层面的问题了。

重视并大力推进企业家刑事风险防控的意义,不仅在于为企业和企业家行稳致远保驾护航,而且在于通过保障企业和企业家健康成长,更好实现社会财富的稳定增长,从而促进经济社会持续稳定发展。这其中,自然也包含了有效避免或减少企业与企业家犯罪的超常危害。

企业家刑事风险防控,固然需要有企业家方面的反省与作为,但也需要来自社会自身的深刻反思与努力改良。

对企业家而言,身处法制建设进程不断加速的新时代,面对国际与国内日益复杂的法治环境,企业家应如何克服认识上的盲区,努力增强自身的刑事风险防控意识,并着力提升企业的刑事风险防控能力呢?

刑事风险起源于刑法中的犯罪定义与司法实践中对犯罪定义的认定操作。

从保障企业家安身立命的角度看,企业家可以不懂其他法律知识,但对决定刑事风险类型与范围的刑法必须有最基本的了解:刑法不仅是以国家暴力限制、剥夺作为个人生存与发展的根基性权利(财产、自由乃至生命)为显著特征的部门法,而且是整个法律体系中的保障法或兜底性法律,肩负着保障其他法律甚至政策得以实施的重任。由此,所有违反其他法律的行为,都有可能升级为或被认定为是触犯刑法的犯罪行为,从而现实地引发刑事风险。

作为富有探索和冒险精神的企业家,在风险中前行是其职业生涯的重要特点。但在各种商业风险和法律风险中,企业家对刑事风险必须予以特殊对待;必须对刑事风险区别于其他法律风险的基本特征铭刻于心,这也是养成主动防控意识的必要前提。

其一,刑事风险的来源远比其他法律风险更为广泛。一方面,相对于企业家通常还能有所关注的民商事法律风险,如合同违规风险、知识产权侵权风险等,刑事风险并非来源于某一条块或某一领域的法律规定,也不是只存在于企业运行的某个环节,更不是只发生于企业家成长的某一阶段,而是存在于从企业设立、发展直至破产清算的全流程,分布于企业经营管理的各个环节,并伴随着企业家职业生涯的终身。北京师范大学中国企业家犯罪预防研究中心(以下简称“中心”)连续四年发布的《中国企业家犯罪分析报告》(以下简称《年度报告》)已经表明:不仅企业家在企业经营管理过程中较容易触犯的罪名总数就多达73个,而且刑事风险高发点广布于财务管理、贸易、工程承揽、物资采购、招投标、融资、安全生产、产品质量、知识产权、企业用工以及环境保护等各个环节。另一方面,企业是法律创设的盈利工具这一基本特性决定,即使是单纯的商业风险,也往往会带上法律的面具,成为刑事风险的重要引爆器。牢固确立刑事风险就在身边、就在当下的危机意识,并以此节制追求利益最大化的财富狼性,永远是企业家得以行稳致远的护身符。

其二,刑事风险是只能预防不能侥幸的终结性风险。刑事风险的爆发,不仅会导致企业和企业家难以控制或难以预测的巨大经济损失,而且会使企业家彻底出局;不仅过去的荣耀与成功会因此灰飞烟灭,而且没有像处置其他法律风险那样有花钱买教训、从头再来的机会。刑事风险后果的毁灭性,决定了对刑事风险不能心存侥幸,只能未雨绸缪,尽力防控。

其三,刑事风险防控只能是体系性的系统防控。刑事风险作为法律风险的高端形态,只能从杜绝或消除所有有可能引发刑事风险的违法和违规行为做起。为此,只有以先进的经营管理理念为引导,构建起强有力的企业内控机制,方能有效规避和防范。或者说,企业家只有从摆脱“只顾埋头赚钱、不懂抬头看路”的野蛮经营模式,到确立“只有管控好刑事风险方能有存在感、安全感与快乐感”的经营理念,再到努力构建能有效识别并及时消除刑事风险隐患的内控机制建设,直至大力推进企业守法文化的形成,方能将发生刑事风险的概率降至最低,为自身和企业稳健前行打牢根基。

对社会而言,为了企业家得以行稳致远,同样需要积极努力,尽到自己的责任。因为,犯罪既是个人实施的严重危害行为,更是社会结构不良与制度运行缺陷的产物。对企业家犯罪而言,尤其如此。因此,必须认识到企业家既是市场要素中最活跃的因素,又属于社会管理者阶层;同时,作为盈利组织的企业本身,也是法律建构的产物,加之刑法中规定的容易为企业家所触犯的不法罪名,又属于为维护管理秩序、市场秩序或金融管制而设置的行政犯,因而企业家犯罪的现实规模与结构,能更为直接地反映出调节市场经济秩序的刑事政策导向与罪刑体系的设计是否合理,以及司法运行是否公正。

例如,同为市场主体,为何中心的《年度报告》表明:民营企业实际触犯的罪名总数要比国有企业触犯的罪名数高出近三倍?为何国有企业触犯频率最高的“四大罪名”始终都是腐败犯罪(依次为受贿罪、贪污罪、私分国有资产罪和挪用公款罪)?而与之对应的民营企业触犯频率最高的“八大罪名”却是非法吸收公众存款罪、职务侵占罪、虚开增值税专用发票罪、行贿罪、合同诈骗罪、挪用资金罪、单位行贿罪和拒不支付劳动报酬罪?

又如,为何一些立法罪名如非法经营罪、集资类犯罪以及拒不支付劳动报酬罪等,在司法实践中几乎成为民营企业家的专属罪名?为何检视民营企业犯罪案件的立案侦查过程,时常可以发现不寻常的涉嫌罪名被频繁变更的现象?为何各种民事经济纠纷,在现实中很容易就升级为刑事案件?为何频频出现一旦民营企业家涉案,企业财产就动辄被查封、扣押甚至非法转移?

上述不同身份企业家刑事风险的范围、类型与来源上的显著差异,生动地揭示了如下基本事实:

首先,我国国企高管之所以出现更胜于政府官员的腐败犯罪高发现象,正在于国企高管兼有官员身份与掌控着往往可以任意支配的国有资本这一严重的体制性弊端。有了这种根源性的强大腐败犯罪诱因,不出现腐败犯罪的高发,反而会异常。其次,作为真正市场主体的民营企业面临的刑事风险范围和程度高于国企高管,不仅映射出我国现行《刑法》调节市场经济秩序存在“重市场秩序维护、轻市场活力激发”的政策导向,而且还具有较浓厚的“重公轻私”不平等保护的计划经济色彩。再次,查处民营企业案件中立案罪名频繁变更的现象,正是刑事手段干预市场活动扩大化的重要表现。

如果不着力消除或抑制诸如上述一系列严重与经济社会发展新趋势相背离的观念、体制与制度层面的犯罪诱因,只靠企业家单方面的觉醒与努力,要有效防控企业家刑事风险、减少社会中的企业家犯罪现象,不仅是缘木求鱼,而且还意味着“制度性犯罪”或“被迫犯罪”的恶果将继续延续;意味着社会在推卸自己应着力革新束缚改革进程的僵化过时的制度体系,为包括企业和企业家在内的社会成员健康成长创造良好环境条件的责任。

其次,在理论研究和刑事司法层面,面对企业家犯罪现象中已经凸显的种种刑法立法与司法弊端,则应当有扪心自问的深刻反思与检讨。

在党和政府已经将“推进国家治理体系与治理能力的现代化”作为全面深化改革总目标的时代语境下,我们能否继续习惯性地一言及犯罪问题,就不由自主地首先想到动用刑法以期发挥刑罚虚无缥缈的恐吓功能?我们的理论成果和司法活动,对引导和推动包括预防企业家犯罪在内的国家与社会犯罪预防体系的构建,其贡献究竟何在?即使专事于研究与适用刑事规范,基于“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”的当代中国法治原则要求,对企业家犯罪现象中已经清楚表露出来的那些现实地充当着严重背离市场经济规律、显失公正的身份歧视与不合理的金融垄断保护伞的刑事规范,是否应当在坚守刑法的最后保障法定位基础上,考虑到当下政府与市场的边界不清晰、市场经济领域中违法与犯罪的界限容易模糊的现实,进一步对这些“恶法”的适用保持建设性的批判态度与理性的警戒心理,并致力于通过科学的理论指导与能动的司法活动抑制不明智立法的恶害,从而“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”?以及是否应当基于更好地维护经济社会持续健康发展这一大局的政策考量,在实际处理企业家犯罪案件时,尽力维护好企业的合法权益,避免因机械执法对企业正常发展造成不应有的负面冲击?

如果学界和司法界缺少了这方面的深刻反思与切实改进,不仅防控企业家刑事风险的成效要大打折扣,而且刑法的运行难逃深化市场经济改革绊脚石的命运。

也许,就社会分工而言,唯一能从企业家犯罪的频发现象中获得诱人商机的就是刑辩律师。

当下的中国企业家,普遍缺乏刑事风险防控的自主意识,企业的法务团队或法律顾问也普遍缺乏提供刑事风险防控服务的专业能力,这既是造成企业家刑事风险趋于高发的重要现实原因,也使刑辩律师成为企业家“东窗事发”之时的最后一根救命稻草。就个案而言,律师在维护涉案企业家的合法权益、保障司法公正方面的作用不容否定;收费较之其他案件更高也属于“一个愿打、一个愿挨”的民事行为,无可厚非。但立于社会和国家立场,即使通过律师的有效辩护,涉案企业家得到了最公正的处罚甚至纠正了冤假错案,都远不足以弥补因企业家犯罪所引发的一连串重大损失与消极后果。

因此,可以为刑辩律师欢呼的企业家案件的成功辩护,本质上只不过是一种“得不偿失的胜利”。这种事后救济因社会成本和社会代价过于高昂,国家和社会只能让其越来越少。正是在这种意义上,只有不满足于刑事辩护、致力于开拓企业和企业家刑事风险防控服务的律师,才是更有社会责任感和更有希望的律师。因为,开拓企业刑事风险防控服务,就等于在抢占法律服务的制高点;就意味着在拓展自己的生存与发展空间。

既然企业家成为刑事风险高发人群的现实已经揭示了企业治理、社会治理以及法律服务方面的种种落后观念与制度性弊端,有效防控企业家刑事风险、保障企业家行稳致远,作为保障企业稳定发展进而促进经济社会持续健康发展的重要

抓手,就有赖于社会各方在提高认识、转变观念的基础上协同努力、共同推进。这也正是北京师范大学中国企业家犯罪预防研究中心组建研究团队,持续研究企业家刑事风险防控问题,并连续出版《企业家犯罪分析与刑事风险防控报告》的最大动因。

呈现在读者面前的这本 2015—2016 卷《企业家犯罪分析与刑事风险防控报告》,集合了 2014 年、2015 年的《年度报告》与第三届、第四届“企业家刑事风险防控与促进经济发展高端论坛”会议的论文精选。相对于先前出版的 2013 卷与 2014 卷《年度报告》,本报告秉持了“不断提高统计分析质量、服务社会重大需求”的基本导向,并在细化企业家刑事风险指数分析与增强企业家刑事风险防控实践指导功能方面有了新的改进和提高。

作为国内首部连续出版的以推动企业和企业家犯罪预防实践、服务企业和企业家健康成长为主旨的专业性研究报告,我们将努力使之成为企业家、司法工作者、刑事法学者以及律师的益友,并为国家相关政策的制定和立法完善提供实证数据支持与理论分析参考。

无论从全球治理还是我国经济社会发展新常态看,犯罪预防尤其社会管理者阶层的职务犯罪预防方兴未艾,是一项值得我们为之努力奋斗,并能切实增进社会福祉的伟大事业。在此,向那些真正关注、关心和从事犯罪预防实务与研究的同仁们,致以崇高的敬意!

是为序。

张远煌

2016 年 10 月 12 日于北京师范大学后主楼

目 录

第一编 中国企业家犯罪分析报告	1
2014 中国企业家犯罪分析报告	
北京师范大学中国企业家犯罪预防研究中心编制	3
前言	5
第一部分 企业家犯罪现象描述	7
第二部分 企业家犯罪年度十大案例评析	27
2015 中国企业家犯罪分析报告	
北京师范大学中国企业家犯罪预防研究中心编制	43
说明	45
第一部分 企业家刑事风险概况	47
第二部分 企业家刑事风险高发指数分析	58
第三部分 企业家高风险罪名识别	84
第四部分 企业家犯罪年度十大案例	100
第五部分 企业家刑事风险防控对策提示与建议	108
第二编 论文精选	113
第一部分 2015 年会议论文	115
一个值得企业家警惕的罪名:对影响力的人行贿罪	
高铭暄 李鄂贤	117
刑法对市场经济秩序的非理性规制及其克服思路	
——以企业家犯罪实证考察为视角	
张远煌 操宏均	126
私营企业财产权刑法保护论纲	
梅传强 张永强	143
中国企业跨国商业贿赂的刑事风险与防控对策研究	
张远煌 万 方	154

民营企业涉黑犯罪风险防控研究

——以 20 例民营企业涉黑典型案例为样本

袁 林 余杰新 168

新常态下的企业家刑事保护

王文生 181

从跨国国企被处罚案看 FCPA 反腐规制的域外经验

岳 平 曾 峥 188

当前国企职务犯罪原因分析及防治对策

——以 T 市国企职务犯罪为例

丛 梅 203

从涉案企业的地域分布看环境对企业家犯罪的影响

翟英范 210

工程建设领域职务犯罪现状及制度预防设计

——以浙江省义乌市为样本

傅跃建 胡晓景 215

寻租理论视野下的国有企业家犯罪解析

刘广三 李艳霞 222

刑法对国有企业和民营企业财产权应予以平等保护

——以刑法对企业管理领域违法行为的规制为研究视角

王志祥 柯 明 231

政商交易“6.0 时代”的刑事困局

——以刘汉案为切入看企业家贿赂犯罪的升级

赵 军 240

经验、问题与反思:《美国反海外腐败法》适用案例分析

周振杰 245

设立金融交易所行为的刑法规制

贺 丹 254

没收财产:企业家犯罪不能承受之重

万志鹏 265

信用重建:转型期企业家犯罪治理的基本立场

黄 石 273

中外私营部门腐败犯罪立法比较研究

操宏均 286

企业不合规行为中的刑事法律风险的防控与化解

郭 斌 杨炜林 301

论国有企业财产权保护的刑法规制

——来自中国华融国有金融企业的现实考量

郭卫华 马晖慧 307

大数据对刑事法律研究和实践的作用

——以企业家刑事风险预防及辩护为视角

宋晓江 314

中小微企业犯罪的刑事政策若干问题

李克勤 朱剑冰 319

非公企业职务犯罪预防:检察职能拓展的新空间

邹建华 326

论合规视野下医药企业刑事法律责任的理性认定

陈 冉 曹婷婷 330

第二部分 2016 年会议论文		339
企业犯罪刑事合规治理模式的引入与提倡	张远煌 万 方	341
民营企业腐败犯罪的现状、原因及对策研究	梅传强 张永强	354
依法治企是企业改革和经济稳定发展的基石	高明华	365
检察机关参与私营部门犯罪预防的思考	狄小华 邹建华	367
网络合规管理与法律风险防控		
——基于“拒不履行信息网络安全管理义务罪”的分析	王文华	374
跨国公司商业贿赂犯罪:现状、域外治理及借鉴	王志祥 刘 婷	382
论现代企业制度对防控企业刑事法律风险的价值	左坚卫	401
当前企业刑事风险及其防控对策	魏 东 李 红	405
经营 P2P 网络借贷公司的刑事法律风险及其规避		
——中宝投资案的警示与反思	叶良芳 李少佳	417
网络金融的新形式——A2P 的刑事法律风险	李晓明 赵晓涵	423
国内民营企业面临的法律风险及其防范	丛 梅	428
美国控制腐败刑事法治的历史发展、核心启示与比较借鉴	赵 赤	435
民营企业民间融资行为的刑事风险研究	莫晓宇 张啦啦	461
我国跨国公司海外商业贿赂的预防		
——以企业合规为视角的探讨	郭理蓉 温亚宝	473
惩治企业贿赂犯罪的冲突模式与合作模式研究	周振杰	483
企业(家)刑事风险防控的重点面向	赵 军	500
国有企业改革的法治环境构建		
——以企业家犯罪预防的视角	贺 丹	505
国内商业贿赂犯罪研究的文献计量分析	单 勇 阮丹微	513
建筑施工企业及企业家刑事风险防控	方 拯	517
交往有道,道在何方		
——政企关系的历史逻辑与现实困境	黄 石	523
行贿罪特别自首制度的立法演变	万志鹏	530
民营企业腐败犯罪刑事治理困境与出路	操宏均	535
非公检察:服务非公经济发展的检察新形态	邹建华 远桂宝	549
民营企业腐败犯罪的成因、特点及律师在推进企业腐败 风险防控机制建设中的作用	王文生	562

非法吸收公众存款罪大数据简析	宋晓江	566
企业家犯罪的成因和表现以及律师在企业家犯罪辩护中的作用	郑小宁	570
论新时期下我国反腐败与预防腐败犯罪的特征、意义与思考	郭斌 王艺	575
第三编 高端论坛观点荟萃		579
私德重整与企业精神再造	皮艺军	581
金融业企业家的刑事被告风险	白建军	582
《刑法修正案(九)》与职务犯罪审理	裴显鼎	584
企业家刑事风险防范工作的现实意义	高云涛	586
企业家应高度重视法务建设	郭卫华	587
新形势下国有企业建立腐败风险内控机制的几点思考	郭卫华	588
企业家犯罪的社会学分析	张荆	591
多视角看企业家刑事风险防控	徐岱	593
从一则案例看企业家的穷思维	邱格屏	594
企业家犯罪刑事规制中的“入罪”与“出罪”	赖早兴	595
新常态下的企业家刑事保护	王文生	596
延伸检察触角,拓展预防领域,深入开展非公企业犯罪预防	邹建华	598
发挥检察职能作用,运用“三促三自”模式服务非公经济发展	邹建华	599
多元举措开展企业家刑事风险防控	袁仲雪	601
企业合规风险管理思考	刘鹏	603
刑事合规与腐败犯罪治理	李本灿	604
企业管理人员犯罪类型例析	马章民	605